

O Conceito de Crimes Militares e seus Reflexos Processuais: do “Universo Particular” dos Crimes Militares Próprios e Impróprios ao “Juízo Universal” da Auditoria de Justiça Militar

Décio Alonso Gomes

Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo; Mestre em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes; Especialista em Direito pela Universidade Federal Fluminense; possui Curso Superior de Inteligência Estratégica pela Escola Superior de Guerra do Ministério da Defesa; Coordenador Acadêmico e Professor da Pós-Graduação em Ciências Penais do IEP-MPRJ; Professor da Faculdade de Direito do Ibmecc/RJ, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e da Escola Superior de Advocacia da OAB-RJ; Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, titular da 3ª Promotoria de Justiça junto à Auditoria da Justiça Militar do Estado do Rio de Janeiro.

Pedro Rabello Mariú

Pós-Graduando em Ciências Penais pelo Instituto de Educação e Pesquisa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (IEP-MPRJ); Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, lotado na 3ª Promotoria de Justiça junto à Auditoria da Justiça Militar.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A Lei 13.491/17 e o novo e concentrado conceito de crime militar: a atualização de toda a legislação penal militar pela alteração de um único dispositivo (art. 9º, II); 3. As consequências processuais do atual conceito de crimes militares; 3.1. Competência para crimes dolosos contra a vida; 3.1.1. Homicídio doloso praticado por militar estadual contra civil e a competência para julgamento dos crimes conexos que afetem interesse militar; 3.2. Competência para os crimes não dolosos contra a vida; 3.2.1. Competência para crimes não dolosos contra a vida praticados por integrantes da Força Nacional de Segurança Pública; 3.3. Reflexos para as infrações de menor potencial ofensivo; 3.4. Reflexos para os crimes conexos; 3.5. Limites para o declínio de competência: preclusão e sistema rígido de progressão dos atos processuais; 3.6. Limites para o declínio de competência: juiz natural; 3.7. Reflexos para a investigação preliminar militar; 3.8. Ação penal e natureza dos crimes militares: a atual natureza bifronte de alguns delitos da legislação extravagante militarizados (crimes de ação penal privada ou pública mediante representação na legislação extravagante e sua militarização; 3.9. Superação legislativa dos precedentes judiciais (cancelamento das súmulas 06, 90 e 172 do STJ); 4. O procedimento a ser adotado a partir da mudança normativa; 5 – a necessária mirada convencional sobre a Justiça Militar; 5.1. Documentos internacionais que reforçam a excepcionalidade do juízo militar; 5.2. Precedentes internacionais que reforçam a incompatibilidade da expansão da justiça militar com a garantia do juiz natural; 5.3. Emenda constitucional 45/2004, Lei 9.299/1996, Lei 13.491/2017 e princípio da vedação do retrocesso social; 6. Bibliografia; 7. Jurisprudência do TEDH citada; 8. Jurisprudência do TIADH citada.

*“If you have ten thousand regulations,
you destroy all respect for the law”*

Sir Winston Churchill

1. INTRODUÇÃO

Usualmente relegada a um segundo plano (para não falar que é simplesmente olvidada), a Justiça Militar brasileira voltou a ser palco e alvo de intensos debates em meados de outubro, graças à publicação da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017,¹ que alterou a redação clássica do art. 9º do Decreto-lei nº 1.001/69 (Código Penal Militar – CPM).

Enquanto o País, de uma forma geral (e algumas Unidades Federativas, de forma específica), assistia ao pontual e repetido acionamento das Forças Armadas para atuação no campo da segurança pública (ou segurança interna), atendendo à parte final do preceito do art. 142, *caput*, da Constituição da República, por meio de *operações de garantia da lei e da ordem*, no plano legislativo era gestada verdadeira revolução copérnica referente ao âmbito de alcance daquilo que denominamos de “Direito penal militar”.

Com efeito, com as atenções voltadas para a possível e iminente alteração da competência para o processo e julgamento² dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar – no exercício da função militar – contra vítima civil e o correlato debate sobre qual órgão jurisdicional que deveria/deverá conhecer da matéria, foi a comunidade jurídica surpreendida por uma reforma mais profunda e impactante, consistente na nova redação do art. 9º, inciso II, do Código Penal Militar.

Sob a égide do sistema anterior, vigente desde 1969, trabalhávamos com o sistema de “crimes militares próprios” e “crimes militares impróprios”, configurados pela qualidade especial do sujeito ativo (“militar ou assemelhado”, como regra) e pela necessidade de subsunção típica da conduta a preceito normativo contido especificamente no Código Penal Militar. A diferença da qualidade do crime militar, se próprio ou impróprio, referia-se apenas à repetição da tipificação da conduta em diploma estranho ao Caderno Repressivo Castrense: se a conduta fosse incriminada exclusivamente no CPM, trabalharíamos com a figura do crime militar próprio (como nos casos

¹ Com publicação no Diário Oficial da União em 16 de outubro de 2017, quando, por força do seu art. 3º, passou a ter vigência (BRASIL, Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, Brasília, DF, out 2017).

² Na verdade, como veremos no item 5.1 desta exposição, a preocupação deve recair sobre a “investigação, processo e julgamento”, importando saber qual órgão, se militar ou civil, que deverá atuar ainda na fase pré-processual.

de abandono de posto, descumprimento de missão e deserção); de outro giro, quando a conduta também encontrasse incriminação em outros diplomas legais (como no caso do roubo, estupro ou corrupção), teríamos a categoria dos crimes militares impróprios.

Essa dicotomia espelhada em um “universo particular” (entendido como a previsão de crimes militares apenas no Código Penal Militar) conduzia a uma decantada defasagem dos delitos militares, quando comparados à legislação criminal comum.³

E, sob o argumento da necessidade de atualização da legislação penal castrense, o Parlamento brasileiro usou expediente de baixa técnica legislativa: ao invés de proceder à revisão detalhada de toda e legislação criminal comum e extravagante, ponderando sua pertinência com a tutela penal de interesses militares (e a necessária calibragem e equalização de penas para condutas previstas em diplomas distintos), o legislador da reforma limitou-se a acrescentar disposição até então inédita na justiça de caserna: passou a considerar crimes militares, em tempo de paz, “os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal”, quando praticados na forma dos incisos do art. 9º, inciso II.

2. A LEI 13.491/17 E O NOVO E CONCENTRADO CONCEITO DE CRIME MILITAR: A ATUALIZAÇÃO DE TODA A LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR PELA ALTERAÇÃO DE UM ÚNICO DISPOSITIVO (ART. 9º, II)

O art. 9º do CPM passa, agora, pela sua terceira alteração legislativa desde 1969. Desde sua origem, busca disciplinar o conceito de crime militar, em suas variadas situações, bem como, por via de consequência, fixar a competência da Justiça Militar.

Como visto, o critério inicialmente utilizado seguia uma lógica simples: em regra, considerávamos crimes militares aquelas condutas previstas exclusivamente no Código Penal Militar ou por ele regulamentado/redigido de forma diferente e própria (*crimes militares próprios*) e aqueles que, embora previstos também no Código Penal Militar, contavam com igual definição na lei penal comum (*crimes militares impróprios*).

³ Apenas a título de ilustração, a Lei 12.015/2009 alterou o Título VI do Código Penal comum, introduzindo o conceito de *crimes contra a dignidade sexual*, revisando condutas e penas dos crimes previstos nos arts. 213 e seguintes. No entanto, o legislador simplesmente ignorou a existência de condutas atentatórias à liberdade sexual no âmbito castrense, deixando de promover a revisão do Capítulo VI, do Título IV, do CPM, acarretando uma injustificada disparidade de tipificações e de penas abstratamente previstas, para condutas ontologicamente idênticas.

Após a alteração promovida pela Lei 13.491/2017, a nova redação do art. 9º apresenta duas grandes alterações:

(i) os crimes dolosos contra a vida, quando praticados por militar das Forças Armadas contra vítima civil, no contexto: (a) do cumprimento de atribuições estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (b) de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (c) de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição da República, na forma do Código Brasileiro de Aeronáutica, da Lei Complementar de preparo e emprego das Forças Armadas, do Código de Processo Penal Militar e do Código Eleitoral, serão investigados, processados e julgados no âmbito da Justiça Militar da União (sendo expressamente afastada a competência do Tribunal do Júri); e

(ii) no cenário dos crimes não dolosos contra a vida, o legislador optou por expandir o universo de crimes militares, derrubando as barreiras de contenção da redação original (“crimes previstos neste Código”), passando a conceder a natureza militar aos crimes previstos no próprio CPM e na legislação penal, quando praticados: (a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; (b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; (c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e (e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.

A mudança legislativa pode ser assim comparada:

redação original	redação atual
Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:	Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;	I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:	II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)
a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;	a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;	b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
c) por militar em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;	c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;	d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;	e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal;	f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:	III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;	a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;	b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
c) contra militar em formação, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;	c) contra militar em formação, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.	d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

<p>Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)⁴</p>	<p>§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)</p> <p>§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)</p> <p>I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)</p>
---	---

4 Cumpre assinalar que o antigo parágrafo único do art. 9º do CPM foi alterado em 2011, pela Lei nº 12.432, fixando: Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica. Tal redação encontra-se contemplada, atualmente, art. 9º, inciso III, alínea a, do CPM, com a redação incluída pela Lei 13.491/2017.

	<p>II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)</p> <p>III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017):</p> <p>a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)</p> <p>b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)</p> <p>c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)</p> <p>d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)</p>
--	---

A primeira nota a ser registrada diz respeito à insubsistência da dicotômica classificação *crime militar próprio* e *crime militar impróprio*, pois, agora, temos três categorias: (i) crimes militares previstos exclusivamente no Código Penal Militar (sem paralelo em outros diplomas); (ii) crimes militares previstos no Código Penal Militar e com previsão idêntica ou similar em outros diplomas; e (iii) crimes militares sem previsão no Código Penal Militar e englobados a partir da legislação penal pela incidência de uma das hipóteses de afetação do bem jurídico (*interesse militar*).

O conceito de crimes militares não é definido em termos constitucionais, haja vista que os arts. 124 e 125, § 4º, da CRFB limitam-se a fazer referência a “crimes militares definidos em lei”, delegando o

legislador constituinte referida missão ao legislador ordinário (critério *ratione legis*). É importante, portanto, acompanharmos ROSSETTO quando afirma que o fato de o crime ser militar define a competência da Justiça Militar, que não julga o militar, e sim o crime quando militar.⁵

Em relação à tipicidade (conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal incriminadora),⁶ o art. 9º, inciso II, passa a figurar, portanto, como espécie da chamada *norma de adequação típica mediata ou indireta*,⁷ que demanda critérios para sua identificação: *ratione materiae* (qualidade militar do ato analisado), *ratione personae* (caráter militar do agente), *ratione loci* (qualidade do local onde a conduta é desenvolvida), *ratione temporis* (momento da realização da conduta) e *propter officium* (em razão da função).

3. AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DO ATUAL CONCEITO DE CRIMES MILITARES

A alteração legal, com expansão da competência penal militar para toda a legislação penal, acarreta uma série de consequências para a investigação, processo e julgamento dos crimes militares, tanto dos fatos praticados a partir de 16 de outubro de 2017, bem como daquelas demandas já em curso.

5 ROSSETTO, Enio Luiz. *Código Penal Militar comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 74.

6 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 189.

7 A alteração legislativa traz um sério e despercebido problema: algumas condutas, mesmo com previsão expressa e direta no Código Penal Militar, só ganham a natureza de militar quando submetidas ao juízo de adequação típica mediata pelo art. 9º, inc. II, do CPM. Neste particular, a título de exemplo, “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”, atualmente, encontra adequação típica no art. 129 do CP e no art. 209 do CPM. Para qualquer dessas hipóteses, há necessidade da leitura típica a partir do art. 9º, II, CPM. Só haverá crime militar caso haja afetação de algum interesse militar e, assim, haveria uma duplicidade de normas disponíveis na legislação para cuidar das *lesões corporais dolosas*, não sendo possível falar – posto inexistente – numa *norma de adequação típica mediata seletiva*, que escolha entre duas ou mais normas com idêntico conteúdo, qual deverá reger a questão. Entre duas normas penais em foco, como apontado por TOLEDO, existe uma certa relação de hierarquia, de modo que a aplicação de uma esgota a punição do fato, excluindo a aplicação cumulativa da outra (*concurso aparente de normas*). Note-se que não é possível falar em relação de “especialidade” no presente caso, pois a *lex specialis* deve conter todos os elementos da norma geral e mais o elemento especializador. A norma especial contém um *plus*, que o distingue da norma geral (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 50-51). No caso dos antigos *crimes militares impróprios*, o “elemento especializante” era concedido pela aplicação da redação restrita do art. 9º, inc. II, CPM, que concedia a natureza militar ao tipo penal previsto exclusivamente no Código Penal Militar. Neste particular, NEVES e STREIFINGER afirmam que os “crimes previstos na Parte Especial do Código Penal Militar carecem, para sua perfeita tipificação, de complementação da Parte Geral” (NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de direito penal militar*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132). Com efeito, os arts. 9º e 10 são indispensáveis normas de extensão para a tipicidade do crime militar. O operador do direito harmoniza os requisitos dos arts. 9º e 10 com os crimes previstos na Parte Especial.

3.1 Competência Para Crimes Dolosos Contra a Vida

Neste tema, optou o legislador da reforma por fazer distinção quanto ao sujeito ativo e as condições/situações na qual a conduta é realizada.

Como regra, prevalece a ideia, praticada desde 1996 (por força do comando da Lei nº 9.299/96), de que os crimes dolosos praticados contra vida de civil deverão ser processados e julgados perante o Tribunal do Júri, afastando-se o conhecimento e intervenção da Auditoria da Justiça Militar. Da mesma forma, quando o crime doloso contra a vida é praticado por militar da ativa contra militar, não há que se falar em competência do Tribunal do Júri, ficando o tema no âmbito da Justiça Militar.

A Lei nº 13.491/17 não trouxe qualquer alteração desse raciocínio em relação aos crimes dolosos contra a vida praticados por militar estadual (Policia Militar ou Bombeiro Militar) contra a vida de civil. Permanece o raciocínio jurídico aplicado a partir de 1996, com a competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento.

A mudança surge especificamente quando o sujeito ativo for militar das Forças Armadas, pois, dependendo do momento da realização do homicídio, o caso deverá ser processado e julgado pela Auditoria da Justiça Militar da União.

Antes de enfrentarmos os casos em que a competência do Tribunal do Júri será afastada, devemos registrar que, no seu projeto original (Projeto de Lei nº 44, de 2016), a Lei nº 13.491/17 contava com um art. 2º, que cuidava de hipótese de lei penal temporária, desenhada para ter vigência até 31 de dezembro de 2016, e, claro, ter seus efeitos estendidos para os fatos praticados durante sua existência (ultratividade).⁸

Referida provisoriedade justificava-se – na proposta legislativa – em razão do emprego das Forças Armadas como instrumento de segurança pública no período temporal correspondente à realização dos Jogos Olímpicos na cidade do Rio de Janeiro (Rio2016) e por conta de uma antiga e reiterada reclamação dos Comandantes das Forças Armadas, quanto à sujeição de seus comandados à Justiça Criminal comum (especialmente em casos de crimes dolosos contra a vida).

A mensagem de veto (ao referido art. 2º) que acompanha a publicação da Lei nº 13.491/17 assevera que as hipóteses que justificam

⁸ Na redação do projeto: “Art. 2º Esta Lei terá vigência até o dia 31 de dezembro de 2016 e, ao final da vigência desta Lei, retornará a ter eficácia a legislação anterior por ela modificada.”

a competência da Justiça Militar da União “não devem ser de caráter transitório, sob pena de comprometer a segurança jurídica”. Acresce que “o emprego recorrente das Forças Armadas como último recurso estatal em ações de segurança pública justifica a existência de uma norma permanente a regular a questão”.

Ainda que discordemos das razões que conduziram à elaboração da nova norma (mesmo que considerada sua trespasse), fato é que, do ponto de vista de opção político-criminal, o legislador foi bastante eloquente, optando por retirar exclusivamente uma categoria de agentes (Militares ativos das Forças Armadas), em condições de ação específicas (art. 9º, § 2º, CPM), do âmbito de conhecimento e julgamento do Tribunal do Júri.

3.1.1 Homicídio Doloso Praticado por Militar Estadual Contra Civil e a Competência para Julgamento dos Crimes Conexos que Afetem Interesse Militar

À primeira vista, e como referido no item anterior, a lógica do sistema, em relação aos crimes dolosos contra a vida de civil praticado por militar estadual da ativa, permanece inalterada desde 1996, competindo ao Tribunal do Júri o seu processo e julgamento.

No entanto, a realidade da persecução penal, fora das hipóteses da nova redação do art. 9º, § 2º, do CPM, também sofreu importantes impactos.

Temos, na verdade, duas competências de fundo constitucional expresse. Vale dizer, o Tribunal do Júri surge fixado no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” (“competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”), ao passo que a Justiça Militar conta com as passagens fixadas nos arts. 124 (“à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei” e a “lei disporá sobre (...) a competência da Justiça Militar”) e 125, §§ 4º e 5º (“Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças” e “Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações

judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares”).

Na prática cotidiana, vem à mente imediatamente a regra contida no art. 78, inciso I, do CPP, que informa a prevalência da competência do Tribunal do Júri no caso de concurso entre crime doloso contra a vida e crime da competência de outro órgão da jurisdição (comum), critério amplamente divulgado como a *vis atrativa* do Júri, ou seja, a capacidade de determinar a atração das outras matérias ao universo de conhecimento e julgamento do Tribunal do Júri.

No entanto, tal disciplina deverá ser compatibilizada com a regra do mesmo art. 78, inciso IV (prevalência da Justiça Especial), importando em separação obrigatória do processo, na forma do art. 79, inciso I, do CPP.

O Código de Processo Penal Militar possui regramento correlato, previsto no art. 102, alínea “a”, dispondo sobre a unidade de processo a partir da conexão e continência. O comando legal excepciona essa união em casos especiais, elencando o concurso entre a jurisdição militar e a comum como um deles. Ocorre que essa disposição deverá ser lida à luz da disciplina imposta pela Lei nº 13.491/17 à redação do art. 9º, inciso II, do CPM, o que gerou, a partir de meados de outubro, uma *vis atrativa* para a Justiça Castrense.

Assim, na eventualidade de um militar da ativa praticar um crime doloso contra a vida de civil – sempre ressalvada as hipóteses desenhadas no art. 9º, § 2º, do CPM – em concurso com outra infração penal militar, ocorrerá a situação de separação obrigatória do processo, sendo o crime doloso contra a vida remetido para processo e julgamento perante o Tribunal do Júri e o crime conexo submetido à Auditoria da Justiça Militar.

Apenas a título ilustrativo, podemos figurar a situação de Policial Militar que, em situação de patrulhamento, rende uma civil e contra ela, mediante violência, mantém conjunção carnal (art. 232 do CPM). Posteriormente, consumado o ato e visando manter a impunidade em relação ao delito anterior, ceifa a vida da vítima (art. 121, § 2º, inciso V, do CP). Ainda que reconhecida a escancarada conexão entre as infrações penais, cada delito deverá ser processado e julgado em esferas distintas.

Frisamos, apenas por amor ao debate, que eventual delito conexo ao crime doloso contra a vida de civil, praticado por militar da ativa fora de contexto que revele interesse militar, manterá a regra padrão, seguindo para o Tribunal do Júri, junto com o crime principal. Assim, utilizando elementos do exemplo anterior, se o Policial Militar estivesse de folga, fora de área sujeita à administração militar, sem exercer qualquer atividade que atingisse interesse militar, o homicídio doloso e o estupro seriam de competência integral do Tribunal do Júri.

3.2 Competência Para Os Crimes Não Dolosos Contra a Vida

A nova redação do art. 9º, inciso II, do CPM reconfigurou a realidade da atuação da Justiça Militar. Como já asseverado, atualmente temos três hipóteses de incidência e identificação de crimes militares: (i) crimes previstos exclusivamente no Código Penal Militar (seja pela adesão de elementos especializantes ao tipo penal, seja pela inexistência de paralelo na legislação penal comum – inciso I); (ii) crimes previstos no Código Penal Militar e, de igual forma, na legislação penal comum (inciso II, primeira parte); e (iii) infrações penais previstas na legislação penal comum e sem paralelo na legislação castrense (inciso II, segunda parte). Para que a competência da Justiça Militar ganhe dimensão nestas duas últimas hipóteses, precisamos que condições objetivas sejam delineadas ou, ao menos, um interesse militar seja atingido.⁹

Nesta toada, se militares se reúnem, de forma permanente e estável, para a prática de crimes de fraudes às licitações da Organização Militar que integram, as infrações penais praticadas, não importa a sua localização geográfico-legal, serão da competência da Justiça Militar.

⁹ Conforme dispõe a lei: “II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formação, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar”.

O impacto da nova lógica legal recai imediatamente sobre três condutas criminosas: a associação criminosa (art. 288 do CP), a tortura (Lei nº 9.455/97) e o abuso de autoridade (art. 4º da Lei 4.898/65). No entanto, repetimos, todas as infrações penais da legislação brasileira, quando praticadas nas condições do art. 9º, inciso II, do CPM (excetuados os crimes dolosos contra a vida de civil praticados fora das hipóteses do art. 9º, § 2º, do CPM) serão da competência da Justiça Militar.¹⁰

3.2.1 Competência Para Crimes Não Dolosos Contra a Vida Praticados por Integrantes da Força Nacional de Segurança Pública

A Força Nacional de Segurança Pública (FNSP) é órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, estruturado pela Lei nº 10.201/2001 e regulamentado pelo Decreto Federal nº 5.289/2004.

Por meio de convênio celebrado com a União, os demais entes políticos permitem a cessão de servidores (civis e militares) para compor os quadros da Força Nacional. Assim, em eventos extraordinários, é possível o emprego da FNSP, mediante requerimento ou autorização da região afetada, reestabelecendo as condições normais de segurança pública.

Questão interessante surge quando, no contexto de operação de segurança pública integrada por membros da Força Nacional de Segurança Pública, for praticado, por Policial ou Bombeiro Militar (cedidos à FNSP), crime diverso de homicídio previsto no CPM ou na legislação extravagante.

De início, cumpre destacar que, na dicção do art. 5º do Decreto Federal nº 5289/2004,¹¹ não perde o vínculo originário o servidor militar cedido à Força Nacional de Segurança Pública.

Trata-se de uma decorrência lógica do contraste entre dois institutos jurídicos de Direito Administrativo: a *cessão* e a *transferência*. De acordo com a doutrina:

10 Excepcionamos, de igual forma, os crimes praticados por civil em desfavor da Administração Militar Estadual, que não seguirão para o processo e julgamento perante a Auditoria da Justiça Militar, por expressa vedação constitucional (art. 125, §§ 4º e 5º, da CRFB).

11 Art. 5º Os servidores de órgãos de segurança pública mobilizados para atuar de forma integrada, no programa de cooperação federativa, ficarão sob coordenação do Ministério da Justiça enquanto durar sua mobilização, mas não deixam de integrar o quadro funcional de seus respectivos órgãos.

“A cessão não se confunde com a *transferência*: naquela há o empréstimo temporário do servidor, ao passo que nesta se concretiza, como vimos, o deslocamento definitivo do servidor para outro cargo, inclusive com mudança de cargo.”¹²

Assim, assenta-se que o servidor militar cedido pelo Estado Federado – ou pelo Distrito Federal – não é incorporado à Força Nacional, mas permanece sob regime militar – independentemente do ônus da cessão.

Não fazendo cessar tais deveres enquanto militar, é forçoso reconhecer que mesmo na condição de cedido, o membro da Força Nacional de Segurança pode responder por crime militar, naturalmente decorrente de atividades de natureza militar por ele desempenhadas. Até porque, nos termos do convênio celebrado, emprega o órgão cedente seus servidores em missão típica de segurança pública.

Prestigiando esse entendimento, o II Encontro Nacional do Ministério Público com atuação na Justiça Militar, promovido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), aprovou os seguintes enunciados:

“2) A atuação do policial militar na Força Nacional de Segurança é função de natureza militar, por ser uma função em que ele é convocado legalmente por ser policial, no caso, policial militar, o que encontra previsão, corroborando, no art. 21, III, do R200 (Decreto nº 88.777/83). Isso implica na aplicabilidade das alíneas “c” e “d” do inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar. (empate entre os integrantes do grupo – aprovado por maioria em Plenária)

3) O policial militar na Força Nacional de Segurança Pública pratica crime militar nas condições descritas no art. 9º, inciso I, e inciso II, alíneas a, b, d, e (aprovado por unanimidade). Sobre a alínea “c” do inciso II do artigo 9º do CPM, o grupo empatou na votação sobre a aprovação da seguinte conclusão: “O policial militar em atuação na Força Nacional de Segurança é considerado militar em serviço, nos termos da alínea “c” do inciso II do CPM, por ser uma função em que ele é convocado legalmente por ser policial, no caso, policial militar, o que encontra previsão, corroborando, no art. 21, inciso III, do R200 (Decreto nº 88.777/83).”

12 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, p. 631.

4) Em qualquer caso, a competência territorial para crimes militares cometidos por Policial Militar na Força Nacional de Segurança Pública é da Justiça Militar do Estado de origem.

5) Por aplicação analógica do artigo 250 do Código de Processo Penal Militar, o Inquérito Policial Militar pode ser feito pela Força Nacional de Segurança Pública. O Auto de Prisão em Flagrante, por sua vez, pode ser feito pela aplicação direta do mesmo artigo. Isso possibilita a apuração adequada, eficiente e oportuna.”¹³

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou juízo próximo no enunciado nº 78 do seu caderno de Súmulas: *Compete à Justiça Militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa.*

Portanto, repise-se que a atividade policial militar segue sendo exercida pelo servidor cedido, ainda que fora da unidade federativa em que está vinculado. Tal prática, entretanto, não desnatura o vínculo funcional do militar com a caserna e, tampouco, elide a responsabilidade por crimes militares praticados no contexto do ato administrativo de cessão.

Quanto à apuração, nos filiamos ao entendimento expressado pelo corpo de Promotores Militares, eis que o exercício de coleta de elementos de informação e provas irrepetíveis restaria inviabilizada frente às proporções continentais do país, desaparecendo vestígios imprescindíveis para a elucidação do feito, afora o custo desproporcional e pouco razoável da inquisição.

Todavia, ainda que realizada a investigação preliminar pela própria FNSP, pela autoridade militar do Estado em que praticou a infração (a depender se Policial Militar ou Bombeiro Militar), ou mesmo pela Polícia Civil, a competência não se prorroga àquela Comarca. Em síntese, findas as investigações, competente será o juízo militar do Estado *cessionário*, facultada a expedição de cartas precatórias com a finalidade de atingir a desiderato dos atos processuais de instrução.

3.3 Reflexos para as Infrações de Menor Potencial Ofensivo

As infrações de menor potencial ofensivo são identificadas por infrações penais com penas privativas de liberdade fixadas em – abstrato

13 CNMP. Consolidadas as conclusões do II Encontro Nacional do MP com atuação na Justiça Militar. Publicado em 16/11/2016. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/9851-consolidadas-as-conclusoes-do-ii-encontro-nacional-do-mp-com-atuacao-na-justica-militar>>. Acesso em 20/11/2017.

– até dois anos (art. 61 da Lei nº 9.099/95). Por força de uma opção bem clara de política criminal, as infrações de menor potencial ofensivo estão submetidas a um sistema de medidas despenalizadoras, consistentes – ainda que sem adesão a todas as hipóteses – em representação do ofendido, composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo.

A configuração da conduta como infração de menor potencial ofensivo coloca o réu em uma posição jurídica de vantagem, em termos de estratégia defensiva, pois permite a opção pela cláusula do não litígio, ao fornecer a faculdade de aderir a ou ser beneficiado com uma medida despenalizadora. Dessa forma, sem que se reconheça culpa ou que se gere antecedentes, o autor do fato pode optar por aceitar a proposta de transação penal, submetendo-se à sanção penal diversa da privação de liberdade.

Sabemos de longa data, todavia, que essa posição jurídica de vantagem, a despeito do que eventualmente é praticado aqui e acolá, não encontra respaldo na Justiça Castrense por expressa vedação legal (art. 90-A da Lei nº 9.099/95), sendo vedada a veiculação das medidas despenalizadoras mencionadas em procedimentos ou processos que envolvam crimes militares (próprios ou impróprios).

Ao ampliar o universo de incidência da Justiça Militar, a Lei nº 13.491/97 acabou por abarcar também as infrações de menor potencial ofensivo, quando praticadas nas condições do art. 9º, inciso II, do CPM. A nova regulamentação, contudo, não alcançou ou abalou a redação do art. 90-A da Lei nº 9.099/95, permanecendo a vedação para aplicação dos institutos despenalizadores.

Esse quadro, no entanto, levará a uma dualidade de tratamentos, sendo o marco divisório o início da regência da Lei nº 13.491/17: as infrações de menor potencial ofensivo praticadas por militares (nas condições do art. 9º, inciso II, do CPM) antes da vigência da nova redação deverão permanecer na justiça criminal comum (Juizados Especiais Criminais), permitindo que as medidas despenalizadoras – a que o autor do fato já faz jus (regime de “direito adquirido processual”) – sejam veiculadas. Por outro lado, as infrações penais praticadas a partir de 16 de outubro de 2017 não autorizam mais a veiculação de qualquer medida despenalizadora, permitindo o seu processo e julgamento direto na Justiça Militar.¹⁴

14 Afasta-se, portanto, a máxima *tempus regit actum*, albergando-se o marco *tempus delicti*.

Apenas a título de provocação, deixamos alguns questionamentos que acabam retirando a autoridade da vedação contida no art. 90-A da Lei nº 9.099/95: a) nas chamadas “operações interagências” ou “operações em ambiente interagências” (aquelas em que ocorre interação das Forças Armadas com outras agências com a finalidade de conciliar interesses e coordenar esforços para a consecução de objetivos ou propósitos convergentes que atendam ao bem comum, evitando a duplicidade de ações, a dispersão de recursos e a divergência de soluções com eficiência, eficácia, efetividade e menores custos), em cenários de operações conjuntas, é possível que Militares e Civis desempenhem as mesmas condutas desviadas, que trarão consequências jurídico-penais diferentes;¹⁵ b) admitida como válida a aplicação da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que prevê no seu art. 18 o chamado “acordo de não persecução penal”,¹⁶ não faria sentido albergar esta medida diversionista e negar outros subprodutos do conceito de justiça penal negocial (como os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95).

3.4 Reflexos para os Crimes Conexos

Cabe aqui um recorte para além do debate sobre as infrações de menor potencial ofensivo, mas que permitirá entender a lógica do raciocínio aplicado no parágrafo anterior.

Via de regra, o fenômeno da sucessão das leis penais no tempo é regrado por um duplo tratamento: a lógica da irretroatividade da lei penal mais grave (e a correlata ultra-atividade da lei penal mais benigna) e a incidência imediata da lei processual penal (atrelada ao conceito *tempus regit actum*).

Como corretamente asseverado por Taipa de Carvalho, o pensamento jurídico-penal tradicional esqueceu-se de que, tal como no chamado direito penal material, também no direito processual penal, no direito da organização judiciária e no direito de execução das penas (sobretudo da pena de prisão: direito penitenciário), há

15 Caso, por exemplo, durante o desempenho de uma Operação de Garantia da Lei e da Ordem, em ambiente de operações interagências, Militares da Forças Armadas e Policiais Federais ingressem sem autorização no interior de uma residência, haverá a configuração do crime de violação de domicílio, que, todavia, trará consequências jurídico-penais distintas para cada envolvido, em que pese a essência da atividade desenvolvida ser idêntica para cada um dos envolvidos. Enquanto os Policiais Federais poderão se valer dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, Militares da Forças Armadas ficarão vedados.

16 Neste sentido: SILVA, Luiz Felipe Carvalho. As perspectivas de aplicação do acordo de não persecução na Justiça Militar da União: uma solução possível e efetiva, *in*: CUNHA, Rogério Sanches *et al.* (coords.). *Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP*. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 228 e ss.

normas que podem afetar os direitos individuais fundamentais. A arbitrariedade legislativa e judicial – motivação e causa originárias da consagração do princípio da legalidade penal e do seu corolário da proibição da retroatividade penal desfavorável – tem, também nestes domínios do direito penal em sentido amplo mas rigoso, um propício campo de afirmação.¹⁷

A maioria dos autores se contenta com a superficial afirmação da sua natureza processual-técnica e com o consequente princípio da aplicação imediata das normas processuais penais, sem que um esforço investigativo do real alcance da norma processual seja sindicado.

O autor português prossegue seu minucioso estudo fazendo a *distinção*, no âmbito do direito processual penal, *entre normas de conteúdo material* – as que condicionam a responsabilização penal ou que contendem com os direitos fundamentais do investigado, réu ou recluso – e *as normas exclusivamente processuais ou formais* – as que estabelecem as formalidades do procedimento criminal.¹⁸ Acrescenta que, diferentemente do que se passa com outros ramos do direito, há entre o direito penal e o processo penal uma verdadeira relação de mútua complementariedade funcional, podendo mesmo dizer-se relação de interdependência ou de implicação biunívoca: o processo penal – tal como qualquer processo – pressupõe o direito penal, e o direito penal – diferentemente do que acontece com os ramos do direito não sancionatório – só se concretiza através do processo penal. O processo penal é, em rigor, o *modus existendi* do direito penal.¹⁹

Em síntese: o regime de incidência do art. 5º do Código de Processo Penal Militar e, de igual forma, o art. 2º do Código Penal Militar aplicam-se a toda esfera de normas proces-

17 TAIPA DE CARVALHO, Américo Alexandrino. *Sucessão de leis penais*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2008, pp. 347-348.

18 TAIPA DE CARVALHO, Américo Alexandrino. *Sucessão de leis penais...*, *cit.*, p. 349. O autor exemplifica as normas processuais penais materiais com aquelas situações que tratam da queixa, da prescrição, das espécies de prova, dos graus de recurso, da prisão preventiva e da liberdade condicional, fatores que, em suma, condicionam, a efetivação da responsabilidade penal ou contendem diretamente com os direitos do imputado ou do apenado. De outro giro, elenca na segunda categoria – normas processuais formais – aquelas que, regulamentando o desenvolvimento do processo, não produzem os efeitos jurídico-materiais derivados das primeiras, indicando as formas de citação ou convocação, a redação dos mandados, as formas de audição e registro dos intervenientes processuais, formalidades e prazos dos exames periciais, formalidades e horários de buscas.

19 TAIPA DE CARVALHO, Américo Alexandrino. *Sucessão de leis penais...*, *cit.*, p. 350. Na mesma esteira, na doutrina nacional, LOPES JR. discorre o princípio da necessidade do processo penal e seu fundamento de existência, a instrumentalidade constitucional (LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 31 e ss.).

suais que toca o interesse do imputado ou apenado.²⁰ E, nesta toada, os princípios constitucionais da proibição da retroatividade da lei penal desfavorável e da imposição da retroatividade da lei penal favorável se aplicam às normas processuais penais materiais.

“Deste «direito repressivo» e da consequente proibição da retroatividade das suas normas desfavoráveis só se excluem as normas processuais penais que se referem «aos actos de pura técnica processual», valendo aqui, e só aqui, o princípio da aplicação imediata – tempus regit actum –, respeitando-se os actos praticados e «não podendo ser postos em questão, na sequência de uma lei nova, quer esta seja ou não mais favorável à pessoa perseguida».

*Enquanto que ao «direito processual técnico» pertencem normas sobre, p. e., redacção do auto de notícia, forma de citação, modo de realizar buscas ou apreensões, audição de testemunhas, já ao «direito repressivo» pertencem as normas sobre as condições de procedibilidade, espécies de prova e sua eficácia probatória, sobre a organização e competência dos tribunais penais, sobre o juízo de culpabilidade, determinação concreta da pena e respectiva fundamentação, sobre graus de recurso, sobre a liberdade condicional, sobre a reformatio in pejus, etc.”.*²¹

Logo, nas hipóteses em que identificada for a incidência de uma norma material ou de uma norma processual penal material, a lei temporalmente competente será determinada pelo critério *tempus delicti*, permitindo a formulação de um juízo de irretroatividade ou retroatividade na aplicação da lei nova.²²

Na doutrina nacional, idêntica orientação é defendida por BADARÓ.²³ O Professor das Arcadas enfrenta expressamente a questão

20 TAIPA DE CARVALHO, Américo Alexandrino. *Sucessão de leis penais...*, cit., p. 358. LEONE, Mauro. *Il diritto penale nel tempo – aspetti costituzionali del principio d'irretroattività*. Napoli: Jovene, 1980, p. 90.

21 TAIPA DE CARVALHO, Américo Alexandrino. *Sucessão de leis penais...*, cit., p. 361.

22 TAIPA DE CARVALHO, Américo Alexandrino. *Sucessão de leis penais...*, cit., p. 368.

23 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito intertemporal, in: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 20. Por amor à técnica, devemos assinalar que o autor faz expressa distinção, valendo-se da lição de ROUBIER, entre o princípio *tempus regit actum* e a ideia de retroatividade da lei processual. Retroatividade seria a imposição de uma lei a fatos pretéritos ou situações consumadas antes do início de sua vigência. Já a aplicação imediata é a sua incidência sobre fatos e situações pendentes quando a lei entra em vigor. O autor assevera que o “marco cronológico, seja para as leis penais, seja para as leis processuais penais mistas, ou com conteúdo material, deve ser, sempre, a data do cometimento do delito” (...) “...A retroatividade da lei penal leva em conta o *tempus delicti*. Já a aplicação imediata da lei processual leva em conta o momento

controvertida da possibilidade de aplicação da lei nova aos processos já em curso. Para tanto, invoca três sistemas de enfrentamento do problema da sucessão de leis processuais no tempo: (i) o da unidade processual, (ii) o das fases processuais e (iii) o do isolamento dos atos processuais.

“Pelo sistema da unidade processual, uma única lei deve reger todo o processo. No caso, a lei velha continuaria ultra-ativa. A solução oposta, de regência pela lei nova, implicará a sua retroação, com a ineficácia dos atos processuais anteriormente praticados, o que violaria os direitos processuais adquiridos das partes, com desperdício da atividade processual.

No segundo sistema, das fases processuais, deve ser considerada, separadamente, cada uma das fases processuais autônomas, quais sejam a postulatória, a ordinatória, a instrutória, a decisória e a recursal, que poderão ser regidas, de per si, por uma lei diferente. Consequentemente, a lei anterior será ultra-ativa até o final da fase que estava em curso, quando entrou em vigor a lei nova, que só passará a ser aplicada a partir da fase seguinte.

*Finalmente, no sistema do isolamento dos atos processuais, admite-se que cada ato seja regido por uma lei, o que permite que a lei velha regule os atos já praticados, ocorridos sob sua vigência, enquanto a lei nova terá aplicação imediata, passando a disciplinar os atos futuros, sem as limitações relativas às fases do processo”.*²⁴

Invocando o conceito mais aceito de procedimento (*sequência de atos isolados, mas teleologicamente unidos entre si, de forma que um ato seja causa do subsequente, e assim sucessivamente, até o ato final*), BADARÓ conclui pela impossibilidade da adoção, em todos os casos, do isolamento absoluto dos atos processuais.²⁵ Logo, ainda que o legislador não tenha adotado o sistema que leva em conta as fases processuais, deverá o juiz ter em vista a natureza do processo e a conotação entre seus atos, ou grupo de atos, na verificação da lei aplicável.

da prática do ato processual. Tal ato processual só pode ser posterior ao delicto, pois é ato de um processo que visa a apurar justamente aquele delito praticado no passado. Assim, não coincidindo os referenciais, falar que a aplicação imediata da lei processual não fere a vedação da irretroatividade da lei penal pode ser um mero artifício de retórica, para violar a garantia decorrente do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa”.

24 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito intertemporal..., cit., pp. 23-24.

25 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito intertemporal..., cit., p. 26.

Tal orientação permite a adoção do sistema das *fases processuais*, com especial isolamento das fases postulatória e instrutória: “... Os processos que já estavam com a fase instrutória iniciada quando a lei entrou em vigor deverão seguir sob o império da lei antiga, até a sentença de primeiro grau. Ou seja, uma vez iniciada a instrução sob a vigência da lei anterior, deverá ela ser ultra-ativa até a sentença”.²⁶

Como argumento final, BADARÓ lembra a disciplina do art. 6º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal – Decreto-lei 3.931/1941 –, que estabelece: “*As ações penais, em que já se tenha iniciado a produção da prova testemunhal, prosseguirão, até a sentença de primeira instância, com o rito estabelecido na lei anterior*”.²⁷

3.5 Limites para o Declínio de Competência: Preclusão e Sistema Rígido de Progressão dos Atos Processuais

No processo penal (qualquer que seja o “ramo” considerado), as partes possuem direito ao procedimento tipificado, composto por normas cogentes de observância obrigatória, até mesmo pelo órgão judicante.

Para os fatos não tipificados no CPM ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.491/17 (*tempus delicti*), o procedimento tipificado imposto pelo legislador, num primeiro momento, era um dos procedimentos previstos no art. 394 do CPP. No entanto, com a nova regência legal, devemos adotar o procedimento padrão previsto no CPPM (ressalvado os procedimentos especiais, como o da deserção). E, ainda que consideremos os efeitos gerados por “correções de rota” determinadas pelo Supremo Tribunal Federal (como no caso do HC 127.900, que reposicionou o interrogatório ao final do procedimento penal militar, mesmo sem alteração legal), os procedimentos do Código de Processo Penal comum são probatória e estrategicamente melhores para a Defesa, posto mais amplos.

Seguindo a sabença de DINAMARCO, é possível fixar que cada ordenamento jurídico opta por rigor maior ou menor, na exigência da ordem em que os atos do procedimento devem ser realiza-

26 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito intertemporal..., cit., p. 27.

27 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito intertemporal..., cit., p. 27, nota 25. O autor lembra, ainda, do critério adotado pelo legislador, quando da entrada em vigor do procedimento sumaríssimo da Lei 9.099/95, cujo art. 90 dispõe: “As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver concluída”.

dos. O brasileiro adere tradicionalmente ao sistema de *procedimento rígido*, caracterizado pela nítida distribuição dos atos processuais em *fases* e pelo emprego acentuado do instituto da *preclusão*, destinado a impedir retrocessos.²⁸

A lei brasileira não define de modo direto as fases do procedimento, sequer com referência ao procedimento padrão (o ordinário). A delimitação destas é o resultado de um antigo trabalho doutrinário de reconstrução sistemática, consistente em agrupar os atos do processo segundo sua finalidade comum e levando em conta a ordem em que eles se sucedem: a primeira fase começa logo com o ato de iniciativa do demandante (propositura da demanda) e cada uma das demais, no ponto em que termina a precedente (concernentes ao juízo de admissibilidade da imputação, à instrução probatória, aos debates e ao julgamento).

O instituto da *preclusão* tem imensa relevância no sistema brasileiro de procedimento rígido. Ele dá apoio às regras que regem a ordem sequencial de realização dos atos do procedimento e sua distribuição em fases. Quando a preclusão ocorre, já não poderá a parte realizar eficazmente o ato a que tinha direito nem exigir do juiz os atos que antes poderia exigir. Com isso, ela é um dos grandes responsáveis pela *aceleração processual*. Segundo as circunstâncias em que ocorre, a preclusão será: a) *temporal*, quando decorre do decurso do prazo sem a prática do ato que a parte tinha o poder ou a faculdade de realizar; b) *lógica*, que é a consequência da prática de um ato incompatível com a vontade de exercer a faculdade ou poder; c) *consumativa*, pelo exercício da própria faculdade ou poder. Indica a doutrina uma outra categoria de preclusão, que se pode reputar *mista*, ocorrente quando presentes cumulativamente dois requisitos, que são o decurso do tempo e o prosseguimento do processo.²⁹

Discorrendo sobre o procedimento no processo penal, destaca SCARANNE FERNANDES:

“O procedimento, além de ser revitalizado como instituto de fundamental importância no direito processual, foi considerado importante elementos de legitimação do poder decisório do Estado, em quaisquer planos de sua atuação: legislativo,

28 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 455.

29 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual...*, cit., pp. 456-457.

administrativo e judiciário. Mais que isso. Entendeu-se que há um direito ao procedimento, alçado a direito fundamental. Enunciados objetivamente os princípios das normas dos direitos fundamentais constitucionais, deles derivam direitos subjetivos individuais passíveis de serem reunidos em três posições jurídicas fundamentais em relação ao Estado: o direito a ações negativas ou positivas do Estado; o direito a que o exercício das liberdades seja permitido ou que as liberdades sejam protegidas pelo Estado; o direito a que o Estado fixe os poderes ou competências do cidadão. É na subespécie dos direitos a ações positivas do Estado que se insere o direito ao procedimento.

De maneira embrionária, a doutrina, há muito tempo, sentia a existência de um direito ao procedimento. João Monteiro, ao ressaltar que os atos do processo constituem atos solenes preestabelecidos, acentuava que é nessa forma ‘que reside a condição vital da autenticidade dos atos forenses, sem a qual não pode haver garantia de direito’.

(...)

Na atualidade, segundo Alexy, nenhuma ideia despertou tanto interesse como a que estabelece uma conexão entre direitos fundamentais, organização e procedimento, e, para o que interessa ao estudo, a ideia de que a organização e o procedimento são meios essenciais para se obter, no ordenamento, resultados eficazes das normas de direito fundamental.

Em síntese, extrai-se do conjunto de normas constitucionais um direito ao procedimento como direito à ação positiva do Estado para tornar efetivo os direitos fundamentais. Nesse sentido amplo, o procedimento é posto como um ‘sistema de regras e ou princípios para obtenção de um resultado’, e, assim, o direito ao procedimento constitui um direito a esse sistema de regra e/ou princípios”.³⁰

30 SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 37-39.

Toda norma processual deve incorporar o sentido do princípio publicístico, ou seja, deve obedecer a dupla inspiração: proteger a liberdade e acautelar a eficácia do processo, direcionado à satisfação, no futuro, do direito de punir. A lei processual, assim dimensionada, e como já referido, contém intrinsecamente direito material, quando protege ou limita a liberdade de alguém. Nestes termos, existe ambivalência na lei: ora ela se comunica como garantia de liberdade, ora como privação de liberdade.

Levando-se em consideração essa particularidade da norma processual penal, desenvolveu-se em doutrina a *teoria da tipificação processual penal*, segundo a qual os atos processuais penais devem corresponder ao modelo estabelecido em lei. Consideramos, neste particular, que a terminologia “tipicidade” é utilizada como condição-limite à atuação estatal, à validade e à eficácia dos atos processuais.

Não pode, neste sentido, a lei com efeitos processuais nova ser utilizada como forma de “volta no tempo”, permitindo que a regência nova alcance fatos já praticados (o que já foi chamado aqui de *direito adquirido processual*). É dizer: iniciada a prática de determinada fase procedimental, a lei do *tempus delicti* deve regê-la.

Tal quadro ganha especial relevância no processo penal, quando se pensa no conjunto “audiência de instrução e julgamento” e na regência da identidade física do julgador (art. 399, § 4º, do CPP, subproduto do princípio da imediação processual penal),³¹ o que impossibilita que o ato de instrução (produção e colheita probatória em juízo) seja fracionado e encaminhado à apreciação de um novo magistrado.

3.6 Limites para o Declínio de Competência: Juiz Natural

Prosseguindo sob os ensinamentos de BADARÓ, é possível conceituar o princípio do juiz natural como norma substancial que impõe, sem ressalvas ou flexibilizações, que o juiz competente deve ser um juiz legalmente predeterminado, segundo as regras de competência vigentes no momento da prática do fato delitivo:³² regra do *tempus criminis regit iudicem*.

A alteração superveniente importaria num enfraquecimento dessa garantia, permitindo-se uma escolha (ainda que de natureza

31 Sobre o tema: ALONSO GOMES, Décio. *Prova e imediação no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 139 e ss.

32 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 479.

legislativa) de um juiz alternativo, que sucederá o juiz natural no processo e julgamento de determinado caso penal.

3.7 Reflexos para a Investigação Preliminar Militar

Por certo, com a enorme dilação de competência da Justiça Especializada Militar para processo e julgamento dos novos crimes militares, em igual proporção expande-se a atribuição da Polícia Judiciária Militar e do Ministério Público Militar para a realização da investigação preliminar relacionada a tais delitos.

Esse “deslocamento” de atribuições, além de assoberbar a estrutura dos órgãos que exercem o poder de investigação, também acarreta na concentração de procedimentos que envolvam grandes tramas criminosas, usualmente conectadas à macrocriminalidade, lavagem de dinheiro e atuação sistemática de organizações criminosas, seja com protagonismo de militares, seja em colaboração à prática criminosa estruturada alheia.

À conta disso, não é exagerado concluir que houve uma mitigação da separação constitucional³³ entre polícia judiciária e ostensiva, em rumo a um ciclo completo de polícia, diante o alargamento do objeto de investigação das polícias militares, de protagonismo claro das instituições persecutórias militares em detrimento das civis.

No cotidiano fluminense, abre-se exceção à atuação da Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas e de Inquéritos Especiais (DRACO/IE)³⁴ e da Subsecretaria de Inteligência (SSINTE), eis que diretamente ligadas à Secretaria de Estado de Segurança (SESEG) e, portanto, situadas em patamar hierárquico superior à Corregedoria da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro.

De igual sorte, a Corregedoria Geral Unificada³⁵ amplia sua competência original, persecutória e correicional, eis que subordina diretamente à Pasta Estadual.

33 De acordo com o art. 144, da Constituição da República: “§ 4º *As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.* § 5º *Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.*”

34 A DRACO/IE encontra-se subordinada diretamente à Secretaria de Estado de Segurança, na forma do art. 2º do Decreto Estadual 25.522, de 18 de agosto de 1999.

35 A Corregedoria Geral Unificada (CGU) é estruturado pelo Decreto Estadual nº 27.789 de 22 de janeiro de 2001.

3.8 Ação Penal e Natureza dos Crimes Militares: a Atual Natureza Bifronte de Alguns Delitos da Legislação Extravagante Militarizados (Crimes de Ação Privada ou Pública Mediante Representação na Legislação Extravagante e sua Militarização)

O alargamento do conceito de crime militar altera, de modo fundamental, a análise da modalidade de ação penal conforme o caso, quando na legislação extravagante se imponha a necessidade de representação – se de natureza pública –, ou da necessidade de promoção de ação penal privada diretamente pelo titular ou seus sucessores – ou seja, por meio de *queixa-crime*.

Essa análise recai sobre os “novos” delitos de competência do Juízo “Universal” da Auditoria Militar, sobretudo. Na clássica e dualógica divisão entre crimes própria e impropriamente militares, inexistia necessidade de estudo sobre a titularidade (e condicionamento para seu exercício) da ação penal militar.

Nesse sentido, destaque-se o art. 121 do Código Penal Militar e o art. 29 do Código de Processo Penal Militar que reforçam a natureza pública e incondicionada (via de regra³⁶) do exercício do *jus puniendi*.

A intenção legislativa centra-se na premissa de necessária dupla subjetividade passiva dos delitos impropriamente militares. De um lado, protege-se o bem jurídico ordinário da norma (vida, patrimônio, dignidade sexual e etc.), acrescido ao dano ou perigo de dano aos princípios da Hierarquia e Disciplina, vigas fundantes do Direito Penal Militar.

Essa tutela reflexa de bens jurídicos, ainda que implícita, é fundamento de existência de um Direito Penal Militar em tempo de paz, denotando o convívio harmônico das Instituições Militares em ambiente democrático e a preservação da competência da Justiça Criminal Comum no processo e julgamento dos demais delitos.

Diante da incidência (e da transgressão) dos princípios da Hierarquia e Disciplina, justifica-se a *publicização* das ações penais intentadas em decorrência do cometimento de crimes militares.

Igual raciocínio aplica-se aos delitos de ação penal pública em que seu exercício prescinda o consentimento da vítima. Em que pese a ordinária necessidade de oferecimento de representação ao

³⁶ Aqui, excepcionam-se as ações submetidas à requisição do Ministro da Justiça ou do Ministério a que estiver o agente subordinado, nos casos de crimes contra a Segurança Externa do País (art. 137 a 141 do CPM). Todavia, trata-se de questão de aplicação extremamente restrita ao âmbito da Justiça Militar da União.

Ministério Público, não se pode dispor sobre a aplicação de sanção penal ao acusado por crime militar, diante da afetação de bens jurídicos militares (e, portanto, indisponíveis), indissociavelmente atrelados à conduta por ele praticada.

É o caso de militar que pratica crime de Invasão de Dispositivo Informático (art. 154-A do Código Penal³⁷), em razão da função ou em serviço. Assim, em virtude do raciocínio exposto, entendemos que tal delito, quando praticado nas circunstâncias que atraem a competência ao Juízo “Universal” da Auditoria Militar, afasta-se, por especialidade, a parte inicial do art. 154-B³⁸ do Código Penal Comum, ainda que seja o crime cometido por civil. Inexigível, pois, representação da vítima, eis que se transferiria à esfera de manuseio do ofendido condição não prevista em lei para a tutela penal de bens jurídicos militares.

Outro exemplo é o crime de Exercício Arbitrário das Próprias Razões³⁹ (art. 345 do Código Penal), perfeitamente praticável por militares em serviço, ou em razão de sua função, cuja ação penal atribuída é privada, quando não for utilizada violência. Com a reforma dos crimes militares, tal conduta passa a ter índole pública e incondicionada, na forma do art. 121 do CPM e do art. 29 do CPPM.

3.9 Superação Legislativa dos Precedentes Judiciais (Cancelamento das Súmulas 06, 90 e 172 do STJ)

A edição da Lei nº 13.491/2017 traz extremo reboleço a enunciados cristalizados do Superior Tribunal de Justiça sobre a competência da Justiça Militar. Forçoso concluir, portanto, que a superveniência da lei remove o firmamento em que se baseiam tais Verbetes, impondo sua revisão e cancelamento pelo Tribunal Superior.

De saída, perde vigência a Súmula 06/STJ, que assim dispõe: *“Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar delito decorrente de*

37 Art. 154-A. Invasir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

38 Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.

39 Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

acidente de trânsito envolvendo viatura de Polícia Militar, salvo se autor e vítima forem Policiais Militares em situação de atividade”.

A partir da edição do Código Brasileiro de Trânsito, o homicídio culposo e a lesão corporal culposa na direção de veículo automotor recebem tratamento penal diferenciado (arts. 302 e 303 do CTB). Esse elemento especializante tinha o condão de deslocar a competência militar à Justiça Estadual Comum, eis que mesmo o militar da ativa, em serviço ou atuando em razão da função, não praticaria crime militar que não estivesse previsto no Código Penal Militar.

Todavia, sendo possível a prática de crimes previstos no Código Brasileiro de Trânsito, nas condições do art. 9º do Código Penal Militar, é possível o deslocamento da competência para a Justiça Militar, restando superado o Enunciado em estudo.

Mesma sorte encontram os enunciados das Súmulas 90⁴⁰ e 172⁴¹, ambos do STJ.

Com a possibilidade de militares dos Estados, da União e do Distrito Federal cometerem crimes militares previstos em legislação extravagante (inclusive do próprio Código Penal Comum, aqui tido como externo ao ambiente castrense), reúnem-se para julgamento na Justiça Militar os crimes previstos no CPM e aqueles previstos na Lei de Abuso de Autoridade (Súmula 172/STJ) e todos os demais, que outrora se submetiam à Justiça Comum Estadual, cometidos em conexão ou continência, desde que não dolosos contra a vida ou praticados fora da função.

Em síntese, demonstramos que não subsistem os enunciados jurisprudenciais, em face do conflito com o substrato legal superveniente (e atual), impondo-se a modificação dos entendimentos exarados, ou mesmo o cancelamento, diante do fenômeno da superação legislativa da jurisprudência ou ativismo congressual⁴².

40 Súmula 90/STJ: “Compete a Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e a comum pela prática do crime comum simultâneo aquele”.

41 Súmula 172/STJ: “Compete a Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”.

42 No Supremo Tribunal Federal, este instituto restou cunhado da decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105, nos seguintes termos: “O desenho institucional erigido pelo constituinte de 1988, mercê de outorgar à Suprema Corte a tarefa da guarda precípua da Lei Fundamental, não erigiu um sistema de supremacia judicial em sentido material (ou definitiva), de maneira que seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como última palavra provisória, vinculando formalmente as partes do processo e finalizando uma rodada deliberativa acerca da temática, sem, em consequência, fossilizar o conteúdo constitucional. (...) Conseqüentemente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se

4. O PROCEDIMENTO A SER ADOTADO A PARTIR DA MUDANÇA NORMATIVA

O art. 1º, inciso III, do CPP (comum) afasta expressamente a sua incidência dos “processos da competência da Justiça Militar”.

Com efeito, perante o Juízo da Auditoria da Justiça Militar o procedimento (padrão)⁴³ a ser adotado é aquele consignado nos arts. 396 e ss. do CPPM, composto por oferecimento e recebimento da denúncia, instalação do Conselho de Justiça,⁴⁴ qualificação e interrogatório, inquirição de testemunhas (de forma não concentrada), eventual reconhecimento de pessoa ou coisa, diligências, alegações escritas das partes e sessão de julgamento (debates e sentença orais).⁴⁵

Não há, na esfera militar, variação do procedimento padrão, com subdivisão em procedimentos comum ordinário, sumário ou sumaríssimo. De igual forma, a regra do art. 1º, inciso III, do CPP afasta a incidência de procedimentos especiais nele previstos, como é o caso do art. 513 do CPP (rito por crimes funcionais).

Para a análise realizada neste trecho do trabalho, precisaremos separar, por nova volta, o momento de início do procedimento, se antes ou depois da vigência da Lei 13.491/17. E fazemos isso em razão da capacidade de realização de atividade probatório-processual (maior ou menor dilação probatória).

A princípio – e a Excelsa Corte já se manifestou neste sentido⁴⁶ – o procedimento comum ordinário, previsto no CPP, permite um

revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (i.e., promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (i.e., edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal. (...) A legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (*leis in your face*) nasce com presunção *iuris tantum* de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas.” (ADI 5105, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 15-03-2016 PUBLIC 16-03-2016).

43 O Código de Processo Penal Militar fixa, para além desse procedimento-tipo, procedimentos especiais, a partir do art. 451.

44 Nos crimes em que a vítima seja militar ou em que não haja vítima. Nos crimes em que houver vítima civil, não haverá a instação de Conselho de Justiça, por expressa orientação constitucional (art. 125, §, 5º, CRFB).

45 Esse desenho procedimental foi afetado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.900, que reconheceu que o interrogatório, assim como ocorre no Código de Processo Penal comum, deve ser o último ato da instrução oral.

46 Na AP 528-Agr/DF, sob a Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, ficou estabelecido que a nova ordem ritual (arts. 396 e 396-A do CPP, na redação dada pela Lei 11.719/2008) revela-se mais favorável ao acusado, ainda que legislação específica discipline de maneira contrária. No mesmo caminho, a decisão monocrática proferida pelo Min. Celso de Mello, no HC 107.795/SP, quando afirma a necessidade de adaptação do procedimento criminal para persecução dos delitos eleitorais à nova realidade determinadas pela reforma de 2008 do CPP.

melhor exercício do direito de defesa, o que importa reconhecer, em contrapartida, que os demais procedimentos comuns e especiais (reservado o procedimento bifásico dos crimes dolosos contra a vida) importam em maior restrição probatória e defensiva.

Nesta toada, o raciocínio de que os crimes praticados antes da vigência da Lei 13.491/17 não devem ser declinados para a Justiça Militar é reforçado pela necessidade de aplicação do procedimento mais completo e garantidor ao imputado, posto constituir, na expressão de TAIPA DE CARVALHO, direito adquirido processual.

5. A NECESSÁRIA MIRADA CONVENCIONAL SOBRE A JUSTIÇA MILITAR

A Constituição da República confere à Justiça Militar – da União, dos Estados e do Distrito Federal – competência acerca dos chamados crimes militares, delitos esses de conceituação delegada ao legislador ordinário. Com efeito, o art. 9º do Código Penal Militar, ao definir crime militar, delimita a competência constitucional deste ramo de Justiça Especializada, cujo limite é a observância da competência do Tribunal do Júri, nos processos por crimes dolosos contra a vida de civis.⁴⁷

Noutro sentido, baseando-nos na histórica posição do Supremo Tribunal Federal acerca do *status* jurídico dos compromissos internacionais de Direitos Humanos assumidos pela República Federativa do Brasil, extraímos que tais tratados se situam em posição *supralegal*⁴⁸, possuindo capacidade de derrogar a norma ordinária que confronte suas balizas materiais – isto é, a aferição da convencionalidade da norma, tendo por parâmetro o tratado internacional de Direitos Humanos. De acordo com a doutrina:

“Caso a norma esteja de acordo com a Constituição, mas não com eventual tratado já ratificado e em vigor no plano interno, poderá ela ser até considerada vigente (pois, repita-se, está de acordo com

47 CRFB, art. 5º, inc. XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

48 De acordo com o STF: “Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.” (HC 95967, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 11.11.2008, DJe de 28.11.2008).

o texto constitucional e não poderia ser de outra forma) – e ainda continuará perambulando nos compêndios legislativos publicados –, mas não poderá ser tida como válida, por não ter passado imune a um dos limites verticais materiais agora existentes: os tratados internacionais em vigor no plano interno. Ou seja, a incompatibilidade da produção normativa doméstica com os tratados internacionais em vigor no plano interno (ainda que tudo seja compatível com a Constituição) torna inválidas as normas jurídicas de direito interno.”⁴⁹

A possibilidade de controle de convencionalidade decorre da matriz materialmente constitucional dos tratados que versam sobre os Direitos Humanos, diante da cláusula de incorporação contida no §2 do artigo 5º da Constituição Federal⁵⁰.

É preciso analisar, nessa perspectiva, a compatibilidade vertical da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017.

5.1 Documentos Internacionais que Reforçam a Excepcionalidade do Juízo Militar

De saída, a Convenção Americana de Direitos Humanos confere a todos o direito ao Juiz Natural, assim entendido como a submissão à juízo ou Tribunal competente, independente e imparcial.

*“Art. 8ª, 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por **um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.**”* (grifos não constantes do original).

Essa submissão deve ser entendida de forma bilateral, isto é: envolve tanto o direito do acusado, quanto o direito da vítima, de obter julgamento justo, prolatado por Juiz Natural.

Adota-se, no âmbito da Convenção, uma interpretação sistemática, que congrega as garantias básicas dos réus/investigados na perseguição criminal e da sociedade e das vítimas, com equidistância.

49 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do “diálogo das fontes”. Retirado de <seer.uerp.edu.br/index.php/argumenta/article/download/200/199>. Acesso em 16/06/2015.

50 CR, art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ad referendum, cite-se que o mesmo tratado impõe o respeito à segurança pública e às liberdades públicas:

"Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais."

Nessa medida, reforça-se o caráter isento do julgador, impedindo a instauração de juízos arbitrários de perseguição ao réu, sem prejuízo da vedação à uma Justiça corporativista, que deliberadamente afasta a jurisdição a determinados indivíduos que, pelo prestígio social ou função exercida no seio da comunidade, furtam-se ao alcance da norma penal.

Num regime Democrático de Direito, a prerrogativa do Juiz Natural afasta as penumbras da atuação dos agentes do Estado. A rígida observância dos Direitos Humanos Fundamentais perpassa, de modo indissociável, a apuração e persecução transparente da conduta de quem detém, por delegação, o mandato do uso legítimo da força.

Essa orientação é ratificada pelos documentos internacionais rubricados no ambiente da Organização das Nações Unidas (ONU). O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto 592, de 6 de julho de 1992, dispõe que:

"Art. 2º, 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possuam um recurso efetivo, **mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;**

Art. 9º, 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

Art. 14, 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil."

Essa proteção especial ao abuso de poder por partes agentes do Estado culminou na elaboração da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado⁵¹, internalizada por meio do Decreto 8.767, de 11 de maio de 2016. O documento em comento reforça a necessidade de apuração imparcial do delito de desaparecimento forçado, intimamente ligado com o desvio de agentes que atuam em nome do Estado.

"Art. 12, 1. Cada Estado Parte assegurará a qualquer indivíduo que alegue que alguém foi vítima de desaparecimento forçado o direito de relatar os fatos às autoridades competentes, que examinarão as alegações pronta e imparcialmente e, caso necessário, instaurarão sem demora uma investigação completa e imparcial. Medidas apropriadas serão tomadas, caso necessário, para assegurar que o denunciante, as testemunhas, os familiares da pessoa desaparecida e seus defensores, bem como os participantes da investigação, sejam protegidos contra maus-tratos ou intimidação em decorrência da denúncia ou de qualquer declaração prestada."

Impõe-se destaque à necessária proteção eficiente e combate, sob o prisma dos Direitos Humanos consagrados internacionalmente, à Tortura⁵², ato intimamente relacionado com o abuso de forças de segurança pública, inclusive militares.

"Art. 13, 1. Cada Estado Parte assegurará a qualquer pessoa que alegue ter sido submetida a tortura em qualquer território sob sua jurisdição o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes do referido Estado, que procederão imediatamente e com imparcialidade ao exame do seu caso. Serão tomadas medidas para assegurar a proteção do queixoso e das testemunhas contra qualquer mau tratamento ou intimação em consequência da queixa apresentada ou de depoimento prestado."

51 De acordo com o documento, considera-se Desaparecimento Forçado "a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei." (art. 2°).

52 Trata-se da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, internalizada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991.

Arrematando a discussão, frise-se que a atuação subsidiária do Tribunal Penal Internacional, de acordo com a melhor dicção do Estatuto de Roma (Decreto 4.388, de 25 de setembro de 2002), depende do julgamento imparcial e independente dos agentes responsáveis por tais delitos⁵³. Caso contrário, é legítima a atuação do TPI, ainda que condenados pelo Juiz ou Tribunal de origem.

5.2 Precedentes Internacionais Que Reforçam a Incompatibilidade da Expansão da Justiça Militar com a Garantia do Juiz Natural

À luz dos documentos internacionais descritos acima, reiteradamente, a Corte Interamericana e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos se debruçaram sobre os limites materiais da competência da Justiça Militar, traçando paradigmas aceitáveis com o princípio do Juiz Natural.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) analisou em três casos (*Radilla Pacheco v. México*, *Fernández Ortega e outros v. México* e *Rosendo Cantú e outra v. México*) a compatibilidade do Código de Justiça Militar do México.

Nesse sentido, a CIDH fixou o seguinte parâmetro de atuação da Justiça Militar: deve possuir escopo *excepcional e restritivo* e ser aplicado apenas aos membros das instituições militares, pelo cometimento de crimes que possam afetar interesses militares.⁵⁴

Em precedente anterior, a Corte assinalou que a competência da Justiça Militar refere-se à proteção de interesses jurídicos especiais, relacionados às funções atribuídas pela lei às instituições militares⁵⁵.

De todo modo, a CIDH é taxativa em condenar legislações que atribuem à Justiça Militar a competência para julgar casos envolvendo violações aos Direitos Humanos, ainda que autor e vítimas sejam militares.⁵⁶

53 Art. 20, 3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6°, 7° ou 8°, a menos que o processo nesse outro tribunal: b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça

54 Por todos: Processo nº 12.579, *Rosendo Cantú e outra v. Estados Unidos do México*, Junho de 2010, item 49.

55 *Durand e Ugarte v. Peru*, Agosto de 2000, item 117.

56 Destaca-se, nesse contexto, o presente excerto do Boletim de Jurisprudência da Corte: “a jurisdição militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e sancionar os autores de violações de direitos humanos, mesmo quando os sujeitos ativo e passivo sejam militares.” (CIDH. Boletim de Jurisprudência, nº 02, nov 14 – abr 15, p. 28. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/boletin2por.pdf> > . Acesso em 12/11/2017.)

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso *Ergin v. Turquia*, traçou profundas deliberações sobre a imparcialidade e independência dos Tribunais Militares:

“38. O Tribunal reitera desde já que, para determinar se um tribunal pode ser considerado “independente” na aceção do artigo 6 § 1, deveria ter, inter alia, quanto à forma de nomeação dos seus membros e os respectivos mandatos, a existência de salvaguardas contra pressões externas e a questão de saber se apresenta uma aparência de independência (ver, entre muitas outras autoridades, Zolotas v. Grécia, nº 38240/02, § 24, 2 de junho de 2005). No que diz respeito à questão da imparcialidade de um tribunal, no contexto específico do presente caso, deve ser avaliado por meio de uma abordagem objetiva, que consiste em verificar se ofereceu garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a este respeito (ver, entre muitas outras autoridades, Bulut v. Austria, acórdão de 22 de Fevereiro de 1996, Relatórios 1996-II, p. 356, § 31 e Thomann v. Suíça, acórdão de 10 de Junho de 1996, Relatórios 1996-III, p. 815, § 30)

40. O Tribunal reitera que a Convenção não proíbe os tribunais militares de pronunciar-se sobre acusações penais contra militares, desde que sejam respeitadas as garantias de independência e imparcialidade consagradas no artigo 6 § 1 (v. Morris c. Reino Unido, nº 38784 / 97, § 59, CEDH 2002-I, Cooper c. Reino Unido [GC], nº 48843/99, § 106, CEDH 2003-XII e Hakan Önen c. Turquia, (dec.), Nº 32860 / 96, 10 de fevereiro de 2004).

46. O Tribunal observa a posição particular ocupada pelas Forças Armadas na ordem constitucional dos Estados democráticos, que deve ser limitada ao campo da segurança nacional, uma vez que o poder judicial é, em princípio, um atributo da sociedade civil. Também leva em conta a existência de regras especiais que regem a organização interna e a estrutura hierárquica das forças armadas.⁵⁷

57 TEDH. *Ergin v. Turquia* (nº 06), pp. 12/13. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75327>>. Acesso em 12/11/2017.

Portanto, da análise detida da jurisprudência colhida, percebe-se que é remansoso o posicionamento em oposição à expansão deste ramo da Justiça especializada.

Especificamente quanto à situação brasileira, já se pronunciou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela extinção da Justiça Militar Estadual, diante de indícios de desvio policial relacionado a execuções extrajudiciais, abuso de autoridade contra detentos e envolvimento com outras atividades criminosas.⁵⁸

Destaque-se, por oportuno, que o referido relatório data de 1997, momento em que policiais e bombeiros militares respondiam por crimes comuns não previstos no Código Penal Militar perante a Justiça Comum (bem como alcançava período em que os crimes dolosos contra a vida de civil ainda eram julgados pela Auditoria da Justiça Militar).

Sem analisar o mérito e principalmente a efetividade da transferência da competência da Justiça Militar Estadual para Varas Criminais Comuns, é forçoso concluir que a norma que criou o chamado “Juízo Universal da Auditoria Militar” segue na contramão da tendência global, no tocante às novas exigências impostas para o pleno gozo dos Direitos Humanos.

5.3 Emenda Constitucional 45/2004, Lei 9299/1996, Lei 13.491/2017 e Princípio da Vedação do Retrocesso Social

Por derradeiro, é salutar rememorar que a atual configuração da Justiça Militar dos Estados foi profundamente reformada pela Emenda Constitucional nº 45,⁵⁹ afastando dos Conselhos de Justiça (Permanente e Especial) a competência para julgamento de crimes cometidos por militares contra civis.

58 Inter-American Commission on Human Rights : Report on the Situation of Human Rights in Brazil, 29 September 1997, OEA/Ser.L/V/II.97, Chapter III, paragraph 78. *Apud* ANDREU-GUZMÁN, Frederico. Military jurisdiction and international law: Military Courts and gross human rights violations vol. 1, 2004, pp. 127/128. Disponível em: <<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2004/01/Military-jurisdiction-publication-2004.pdf>>. Acesso em 12/11/2017.

59 Art. 125, § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. § 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Essa decisão política encontra-se alinhada com o afastamento do corporativismo atribuível aos referidos Conselhos, eis que criam a competência monocrática do Juiz de Direito – portanto, civil – que preside o colegiado da Auditoria de Justiça Militar.

De igual sorte, a Lei 9299/1996 excluiu a competência da Justiça Militar Estadual em detrimento do Tribunal do Júri, quando o crime for cometido por militar contra civil.

Em suma: há, pois, vontade política no sentido da gradual restrição da definição de crime militar, de modo consentâneo à garantia do Juízo Natural.

Eventual normativa que contrarie tal tendência afrontaria o princípio da vedação do retrocesso social,⁶⁰ porquanto impõe comportamento político em sentido contrário à maximização dos direitos humanos. Tal prática inequivocamente subtrai de instituições democráticas o julgamento de delitos previstos exclusivamente em legislações alheias ao Código Penal Militar, desnaturando a especialidade militar.

Dentro desse contexto, expressivo é o exemplo dos crimes contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas contra civis, no contexto de operação de Garantia da Lei e da Ordem (art. 9º, § 2º, inciso III, do CPM, n/f da Lei 13.491/2017). A subtração da instituição do Tribunal do Júri, notadamente a opção democrática em face de tais condutas, revela-se claramente incompatível com os preceitos mais caros aos Direitos Humanos, especialmente àqueles relacionados à imparcialidade do Conselho julgador, quando exerce o militar função de policiamento ostensivo, e não da sua vocação própria.❖

60 O princípio do retrocesso social pode ser definido, na dicção de Cármen Lucia Antunes Rocha, citada por SARLET, no sentido que: “as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combatidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não de dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares”. (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, março, abril, maio, 2010, p. 38. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em 12/11/2017).

6. BIBLIOGRAFIA

ALONSO GOMES, Décio. **Prova e imediação no processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Direito intertemporal**, in: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 19-49.

CANOSA USERA, Raúl. **Configuración constitucional de la jurisdicción militar**, in: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Revista del Poder Judicial*, nº 34, junio 1994, pp. 9-37.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas.

CIDH. **Boletim de Jurisprudência**, nº 02, nov 14 – abr 15. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/boletin2por.pdf>>. Acesso em 12/11/2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II, São Paulo: Malheiros, 2005.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal**: parte geral: Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 2004.

HENRIQUES GASPAR, António et al. **Código de Processo Penal comentado**. Coimbra: Almedina, 2014.

LEONE, Mauro. **Il diritto penale nel tempo** – aspetti costituzionali del principio d'irretroattività. Napoli: Jovene, 1980.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. **Lições fundamentais de direito penal**: parte geral. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do “diálogo das fontes”. Retirado de <seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/download/200/199>. Acesso em 16/06/2015.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Código Penal Militar comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RE-RE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em 12/11/2017.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SILVA, Luiz Felipe Carvalho. **As perspectivas de aplicação do acordo de não persecução na Justiça Militar da União: uma solução possível e efetiva**, in: CUNHA, Rogério Sanches et al. (coords.). **Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP**. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 215-234.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TAIPA DE CARVALHO, Américo Alexandrino. **Direito penal: parte geral: questões fundamentais: teoria geral do crime**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

_____. **Sucessão de leis penais**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

7. JURISPRUDÊNCIA DO TEDH CITADA

Caso A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland, sentença de 29 de agosto de 1997.

Caso Adolf v. Austria, sentença de 26 de março de 1982, série A 49.

Caso Ergin v. Turquia, sentença de 04 de maio de 2006.

8. JURISPRUDÊNCIA DO TIADH CITADA

Caso Radilla Pacheco v. México, sentença de 23 de novembro de 2009.

Caso Fernández Ortega e outros v. México, sentença de 30 de agosto de 2010.

Caso Rosendo Cantú e outra v. México, sentença de 31 de agosto de 2010.

Caso Durand e Ugarte v. Peru, sentença de 16 de agosto de 2000.